✠

JESUS, MARIA, JOSEPH.

POR
DON AURELIO FELIX BOU PEñARROJA.
CON
DOñA TERESA CACHERGUES, VIUDA, y heredera de Don Joſeph Moliner, y Villarraſa.

HECHO.



1 DON Manuel Zaydìa y Gombau, hallandoſe en la Ciudad de Alicante proximo à embarcarſe en ſervicio de ſu Mageſtad; atendiendo à los muchos beneficios, que avia recibido de Don Aurelio Felix Bou Peñarroja, por averle èſte librado de un Preſidio, en que ſe hallava, y traido à ſus expenſas à la preſente Ciudad, con eſcritura que paſsò ante Miguel Forner, Eſcrivano, à los 12. de Julio 1692. que ſe halla en los autos à foj. 33. otorgò donacion en favor de dicho D. Aurelio, de todos los bienes, y derechos, que tuvieſſe al tiempo de ſu muerte natural, reſervandoſe la cantidad de 500. lib. para poder teſtar de ellas, y el uſufruto de todos ſus bienes durante ſu vida, con pauto, y condicion, que dicha donacion no huvieſſe de tener efeto en caſo que dicho donador contraxeſſe matrimonio, y dexaſſe hijos, ù deſcendientes legitimos, en qualquier grado que fueſſen; porque en eſſe caſo quiſo, que todos ſus bienes, y derechos pertenecieſſen à ſus hijos. Aſsimeſmo en eſte caſo de morir con hijos quiſo, que dicha donacion tuvieſſe efeto en cantidad de mil libras tan ſolamente.

2 La dicha donacion fue inſinuada, y manifeſtada à la Juſticia

ordinaria de la Ciudad de Alicante, donde se otorgò, cuya manifestacion fue autorizada por el mesmo Miguel Forner, en lugar del Escrivano del Juzgado del dicho Justicia, y registrada en los registros de dicho Juzgado, segun consta por la escritura de donacion, è insinuacion, que con citacion de la otra Parte se hàn comprobado con sus originales à foj. 103.

3 El dicho Don Manuel Zaydìa se ausentò del presente Reyno por el mes de Setiembre del año 1692. y desde el año de 1702. en que muriò Doña Vicenta Gombau, madre del dicho Don Manuel, hasta el presente, no se ha tenido noticia de èl, y se tiene, y cree publicamente por muerto, por todos sus parientes, y conocidos, segun lo deponen cinco testigos, por mi Parte dados, en el pleyto sobre la segunda, tercera, y quarta preguntas del Interrogatorio.

4 Los bienes de Don Manuel Zaydìa consisten en un censo de capital de 1500. lib. anua pension de sesenta libras, que anualmente se pagan por la Villa de Calp, el qual era propio de Doña Rafaela Moliner; y en su testamẽto otorgado à los 18. de Julio del año 1685. le mãdò à Don Agustin Pablo Querol su nieto, y en caso de morir èste sin hijos, substituyò al dicho Don Manuel Zaydìa, tambien su nieto: y aviendo sucedido en dicho censo el dicho Don Agustin Pablo Querol, passò èste à mejor vida à los 2. de Mayo 1695. sin aver tomado estado, y por consiguiente sin hijos, ni descendientes, segun consta por la fee de su entierro, que se halla en los autos à foj. 75. y por su muerte sucediò Don Mannel Zaydìa.

5 Assimesmo consisten dichos bienes en quinze hanegadas de tierra, sitas en la Vega de esta Ciudad, partida de la Cruz de Moncada, y por otro nombre, de la Ollerìa; en siete hanegadas de tierra, sitas en la misma huerta, y partida; en un censo de capital de 266. lib. 13. sueld. 4. din. que pagan los dueños de la Villa de Andilla; en otro censo de 760. lib. que paga la Generalidad del presente Reyno; y en otro censo de capital de 400. lib. impuesto sobre una casa, sita en la presente Ciudad en la Plaza de Villarrasa: los quales recaen en la herencia de la dicha Doña Rafaela Moliner; y èsta, en la clausula de su testamento arriba dicha, que se halla à foj. 3. nombrò herederas à Doña Maria Gombau, y à Doña Vicenta Gombau sus hijas; y en caso de morir la dicha Doña Maria sin hijos, sucediesse la dicha Doña Vicenta; y que para despues de los dias de èsta, sucediesse Don Agustin Pablo Querol; y en caso de morir èste sin hijos, perteneciessen sus bie-

nes al dicho Don Manuel Zaydìa; y en caso de morir èste sin hijos, ni descendientes, llamò à Don Miguel Cosme Querol, y à los descendientes legitimos de èste.

6 Sucediò, que la dicha Doña Vicenta Gombau muriò à los 17. de Março del año 1702. à tiempo en que yà avia premuerto la dicha Doña Maria, y tambien avia premuerto sin hijos Don Agustin Pablo Querol, sobreviviendo el dicho Don Manuel Zaydìa; de que es visto, que èste sucediò en todos los referidos bienes, cuya sobreviven-cia, como tambien el aver sucedido en dichos bienes, lo confessò el difunto Don Joseph Moliner, con peticion, que en su nombre pre-sentò ante la Justicia ordinaria de esta Ciudad à los 14. de Mayo 1704. concluyendo con estas palabras: *Conque sin duda sucediò despues de los dias de Doña Vicenta Gombau, Don Manuel Zaydìa, hijo de Doña Vicenta, expressamente llamado en dicho testamento.* Y aun con mas expres-sion lo confiessa el mesmo Don Joseph Moliner en una escritura de concordia, que otorgò à los 12. de Junio 1704. que se halla en pro-cesso fol. 214. y segun se lee fol. 215.

7 El dicho Don Manuel Zaydìa, poco antes de partirse de esta Ciudad, nombrò en Procurador para administrar sus bienes à Don Gaspar Bou Peñarroja, cuya escritura de poder se halla en processo fol. 12. y dicho Don Gaspar, como Procurador de Don Manuel, y Don Aurelio Felix Bou Peñarroja, como donatario de èste, luego que muriò Doña Vicenta Gombau, recelando, que diversas personas intentarian obtener autos de aver sucedido ab intestato en los bienes de Don Manuel, por la ausencia de èste, que entonces aun no era de diez años, obtuvieron Auto por la passada Real Audiencia de esta Ciudad à los 18. de Março 1702. en que se mandò, no se hiziessen semejantes declaraciones, ni autos, sino por dicha Real Audiencia, y con citacion de los susodichos, inhibiendo los Tribunales inferiores, que se hizo notorio à los Curadores de Doña Ana Maria Querol, hija de Don Miguel Cosme Querol, y à los Juzgados de esta Ciudad, in-feriores de esta Real Audiencia.

8 Sinembargo de ello, Don Joseph Moliner, con peticion de 14. de Mayo 1704. que se halla à foj. 10. obtuvo declaracion, y Sen-tencia por el antes Justicia, y Juez ordinario de esta Ciudad, (cuyo Juzgado estava inhibido) de aver sucedido en los bienes del referido Don Manuel Zaydìa, por su presumpta muerte, nacida de su larga ausencia, como pariente mas cercano (que dixo ser) del susodicho; y

pro-

prometiò à dicho Juzgado, que siempre, y quando pareciere el dicho Don Manuel Zaydìa, ù otra persona, que representasse à èste, le restituiria todos sus bienes, y frutos, segun la escritura, que se halla à foj.20.

9 El dicho Don Aurelio, aviendo tenido noticia de averse ocupado Don Joseph Moliner de los bienes del dicho Don Manuel, procurò adquirir noticias de si viviria èste; y no aviendolo logrado, à los 26. de Enero 1720. presentò pedimento en la Provincia del Alcalde del Crimen Don Andres Garcia Galeano, en que refiriendo el hecho desuso expressado, concluyò, pidiendo se revocasse el Auto obtenido por Don Joseph Moliner por via de jurisdiccion voluntaria, de aver sucedido ab intestato en los bienes de Don Manuel, por la presumpta muerte de èste, y se declarasse aver sucedido Don Aurelio, como donatario universal de aquel, y que devia ser puesto en possession de ellos, removiendo de ella à Don Joseph Moliner, condenandole à la restitucion de los frutos, ofreciendose, para en caso que pareciere necessario, à prestar caucion de restituir los dichos bienes, y frutos à dicho Don Manuel, ò à los hijos, y descendientes de èste, en caso de tenerles: y aunque por dicho Alcalde se declarò no quedar justificada la dicha demanda; pero aviendo interpuesto mi Parte apelacion à esta Real Audiencia, se revocò la Sentencia dada por dicho Alcalde, y se condenò à dicho Don Joseph Moliner, en aver de restituir à Don Aurelio mi Parte los dichos bienes, con sus frutos, desde el dia de su intrusa possession; de cuya Sentencia suplicò dicho Don Joseph Moliner, y està pendiente en grado de Revista. Por cuyo motivo divido este Discurso en dos partes: en la primera fundarè el derecho que assiste à mi Parte; y en la segunda satisfarè à las excepciones que en contrario se oponen.

PARTE PRIMERA.

10 Siendo, como es, Don Aurelio Felix Bou Peñarroja donatario universal de Don Manuel Zaydìa, en virtud de la donacion otorgada por èste à los 12. de Julio 1692. referida supra num. 1. no admite duda, que deve ser puesto en possession de los bienes de dicho Don Manuel, referidos supra num. 4. y 5.

11 Pues aunque el dicho Don Manuel se reservò el usufruto de sus bienes para si, durante su vida natural; pero èste cessò presumptiva-

tivamente, por presumirse ser muerto yà el susodicho, pues se ha probado su ausencia, sin tenerse noticia de su vida desde el año 1702. en adelante, y que de dicho tiempo acà ay voz, y fama publica de aver muerto: y la ausencia sola de diez años, juntamente con la voz, y fama publica de aver muerto, pruevan bastantemente el fallecimiento, para que los bienes se adjudiquen à aquellos à quienes pertenecerian los bienes, en caso que ciertamente constasse aver el ausente muerto; es expressa la *ley* 14. *tit.* 14. *partit.* 3. y lo trae Gregorio Lopez *in ead.leg.* Gomez Bayo *in prax.Ecclesiastica, part.* 3. *lib.* 2. *quæst.* 95. Siguença *de clausulis, lib.* 1. *cap.* 36. *num.* 9. & *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 51. Curia Philippica *lib.* 1. *part.* 1. §. *Prueva* 17. *num.* 22. Gonçalez Telles *in cap. In præsentia* 19. *de sponsalib. cum ab eo adductis.*

12 Y porque aunque no mediasse voz, y fama publica de aver muerto, solo la ausencia de veinte años, sin tenerse noticia del ausente, es bastante para que se presuma muerto, como traen Gomez Bayo *dict.quæst.* 95. *num.* 4. & 5. donde pone los dos casos; el uno, quando media ausencia de diez años, y fama publica de ser muerto; y el segundo, quando solo media la ausencia de mas de 20. años, y no se sabe que sea vivo, ò muerto, ibi: *Secundo est, quando fuit absens, plusquam viginti annos, & nequaquam scitur, an sit vivus, vel mortuus*; y en ambos resuelve, que se presume muerto, y que se deve dar la succession à quien tocàre por ley, y derecho. Lo mesmo traen Escobar *de ratiociniis, cap.* 6. *num.* 47. Parladorio *quotidianar. quæst.* 2. Don Geronymo de Leon *tom.* 1. *decis.* 72. Carlos Anton. de Luca ad Gratian. *discep.* 78. *num.* 19. Fontanella *de pactis, clausul.* 7. *glos.* 3. *part.* 1. *num.* 33. & 37.

13 Y tambien, porque el dicho Don Joseph Moliner, Parte otra, en su peticion, y escritura de concordia, referidas supra num. 6. confiessa aver muerto el dicho Don Manuel; y no ay mejor prueva, que la confession de la Parte adversa, segun el *text. in cap. Per tuas* 10. *de probationib.* Sabelli *in summa*, §. *confessio*, *num.* 35. y en terminos de probar la muerte del ausente, lo trae la Rota *decis.* 336. *num.* 2. *part.* 1. *recentissimar. quę etiam reperitur apud* Farin. ibi: *De obitu enim hæredis sine filiis. Constat ex confessione ipsius Partis adversæ in precibus quæ plenè probat, imò nulla major probatio quam propria confessio.*

14 Y aunque Don Manuel previno, que no tuviesse efeto la dicha donacion en el todo de sus bienes, sino tan solamente en cantidad de mil libras, en caso que el donante contraxesse matrimonio, y muriesse con hijos legitimos; pero siendo Don Manuel mozo soltero

quando se ausentò de este Reyno, y no constando que aya contrahido matrimonio, ni se deve presumir averle contrahido, como trae Sabelli *in summa*, §.*matrimonium* 10. *num.* 2. *cum ab eo adductis*; ni aver muerto con hijos legitimos, segun el *text.* en la *ley ex facto* 17. §.*si quis*, *ff. ad Trebelian. cap. in præsentia* 8. *de probationib.* Mascardo *de probationib. conclus.* 343. *num.* 8. Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 5. *num.* 64. Fusar. *de substitutionib. quæst.* 436. *per totam*, Molina *de primogen. lib.* 3. *cap.* 9. *in fin.* Mantica *de conjectur. lib.* 11. *tit.* 8. *per tot.* Barbos. *in dict. cap. In præsentia, num.* 21. *ubi refert plures decisiones Rotæ*; Covarrub. *lib.* 2. *variar. cap.* 7. *num.* 6. & ibi Faria *in Notis*, *num.* 32. Sabelli *in summa*, §. *mors*, *num.* 12. *cum ab eo adductis*.

15 Y porque el mesmo Don Joseph Moliner, en el pedimento referido supra num. 8. confiessa virtualmente, que dicho Don Manuel muriò sin hijos, pues siendo pariente transversal de èste, dize ser su mas cercano pariente, y legitimo successor ab intestato; y no ay mejor prueva, que la confession de la Parte contra quien se dirige la demanda, como dixe supra num. 13.

16 Y siendo la dicha Doña Teresa Cachergues heredera de Don Joseph Moliner su marido, no puede impugnar lo hecho por èste, *leg. cum à matre* 14. *Cod. de rei vindic. leg. ex qua persona* 149. *ff. de regul. jur.* Molin. *de primogen. lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 17. Gomez *in leg.* 40. *Tauri, num.* 84.

17 Y aspirando à la possession de dichos bienes mi Parte, como donatario universal de dicho Don Manuel Zaydìa, y Don Joseph Moliner, como pariente mas cercano, que dize ser de èste, no admite duda, deve preferir el donatario, porque la possession de los bienes del ausente, que por su larga ausencia se presume muerto, se deve dar à aquel à quien por derecho le tocaria, si ciertamente constasse de su muerte, como traen Lara *de Capellan. cap.* 22. *num.* 17. Escobar *de ratiociniis, dict. cap.* 6. *num.* 53. Gomez Bayo *dict. part.* 3. *lib.* 2. *quæst.* 95. *num.* 6. Y el donatario prefiere al successor por testamento, y èste al successor ab intestato, *leg. ante quam* 8. *Cod. communia, de successionib. leg. quamdiu* 89 *ff. de regul. jur.* Card. Deluca *de donationib. discurs.* 46 *num.* 5. y por consiguiente deve confirmarse la Sentencia dada por esta Real Audiencia en grado de Vista, en que se declarò ser mi Parte legitimo successor en dichos bienes.

PARTE SEGUNDA.

EXCEPCION I.

18 OPuso Don Joseph Moliner, que siendo dichos bienes propios de Doña Rafaela Moliner, y recayentes en los fideicomissos fundados por èsta, devia mi Parte, como fundamento de su intencion, probar, que Don Manuel Zaydìa sobreviviò à Don Agustin Pablo Querol, quien muriò en el dia 2. de Mayo 1695. y por su muerte se avia de diferir à dicho Don Manuel la succesion en el censo de capital de 1500. lib. de la Villa de Calp; y que asimesmo no constaria, que Don Manuel sobreviviesse à Doña Vicenta Gombau su madre, la que muriò en 17. de Março 1702. y por su muerte se avia de diferir à Don Manuel la succesion en los bienes referidos supra num. 5. recayentes en la herencia de Doña Rafaela Moliner; y que sin probar estos extremos, no podria Don Aurelio suceder en dichos bienes, como donatario de dicho Don Manuel.

SATISFACCION.

19 REspondese à esta excepcion, que Don Manuel Zaydìa sobreviviò à Don Agustin Pablo Querol su hermano uterino, y à Doña Vicenta Gombau su madre, lo que se manifiesta por las siguientes razones: la primera, por averlo confessado el dicho Don Joseph Moliner con pedimento de 14. de Mayo 1704. referido supra num. 6. y 8. y con mas expresion en la citada escritura de concordia, otorgada à los 12. de Junio 1704. que se halla fol. 214. con estas palabras, vertidas en lengua Castellana, ibi: *Aviendo venido el caso de suceder dicho D. Manuel Zaydìa, por aver muerto todos los llamados antes de èste sin dexar hijos, ni otros descendientes*; cuyas palabras expressa hablando de la succesion en los bienes de Doña Rafaela Moliner, y por consiguiente exonera à mi Parte de aver de verificar este hecho, como dixe supra num. 13.

20 La segunda, porque desde el dia que se ausentò Don Manuel, hasta el dia en que muriò Don Agustin Pablo Querol, solo passaron dos años, y ocho meses; y hasta que muriò Doña Vicenta Gombau su madre, solo passaron nueve años, y ocho meses, y no mediava voz, y fama publica de aver muerto dicho ausente, y por consiguiente no podia presumirse muerto, como trae Villadiego en su Politica *cap. 1. num. 60. vers. Mas si pidiessen*, con los que cita, y antes lo expres-

sò Parladorio *part.3. quæst.2. num.1.* si que antes bien se devia presumir vivo, no probandose su muerte, segun la *ley final*, §.1. *Cod. Sacrosanctis Ecclesiis*, Scaccia *de Jud. lib.2. cap.*8. *diffin.*8. *num.*241. Narbon. *de ætate anno* 100. *quæst.unica*, Palma Nepos *tom.3. decis.*263. *num.*53.

21 La tercera, porque dudandose quien muriò primero, la madre, ò el hijo pubere, se presume primero aver muerto la madre; de forma, que à la parte que alega, que el hijo muriò primero que la madre, contra el orden regular, le incumbe el probarlo, como lo trae Valençuela *cons.*17. *num.*18. Fontanella *de pactis nuptialibus*, *clausul.*4. *glos.*7. *part.*2. *num.*45. Tristany *decis.*89. *num.*25. *tom.*3.

EXCEPCION. II.

22 DOn Joseph Moliner opuso tambien, que aunque Don Manuel huviesse sucedido en dichos bienes, no podian estos passar à Don Aurelio su donatario, por hallarse aquel gravado, en caso de morir sin hijos, à restituirles à Don Miguel Cosme Querol, si vivo fuesse, y si no, à los hijos, y descendientes de èste; que lo fue Doña Ana Maria Querol; y que el dicho Don Miguel Cosme Querol viviò hasta el dia 18. de Mayo 1698. segun consta por la certificacion de su entierro; y que asimesmo Doña Ana Maria Querol, hija unica de èste, viviò hasta el dia 12. de Mayo 1704. y que mi Parte, como fundamento de su intencion, devia probar, que Don Manuel sobreviviò à Don Miguel Cosme Querol, y à Doña Ana Maria Querol, hija de èste, y que por esta razon caducò el llamamiento de estos, lo que no se ha probado; antesbien restaria probado, que Don Miguel Cosme Querol previviò à Don Manuel, pues obtuvo declaracion por jurisdiccion voluntaria, de aver sucedido en los bienes de Don Manuel su hermano de metad à los 19. de Julio del año 1697. que se halla fol. 94. con el motivo de ser el susodicho persona luxuriosa, y vagamunda, y no averse sabido de èl por espacio de mas de cinco años; y que aunque este es derecho de tercero, le podria alegar, por ser exclusivo de la demanda de esta Parte.

SATISFACCION.

23 REspondese lo primero, que el mesmo Don Joseph Moliner, en la demanda de la declaracion de succesion intestada, contenida en el pedimento referido supra num. 6. y 8. confiessa virtualmente, el que Don Manuel sobreviviò à Don Miguel Cosme Querol, y à la hija de èste, pues pide la succesiou en dichos bienes, como à pariente mas cercano de Don Manuel, la que no podia

dia lograr, ſi Don Manuel huvieſſe premuerto à dichos dos ſubſtituidos, por ſer eſtos los llamados, y porque eran parientes mas cercanos de Don Manuel, que dicho Don Joſeph, pues Don Miguel era hermano uterino, y Doña Ana Maria era hija de hermano; y porque eſte meſmo hecho confieſſa expreſſamente en la eſcritura de concordia referida ſupra num. *6.* y 20. pues dize, que Don Manuel ſobrevivió à todos los llamados por Doña Rafaela Moliner, y los dichos Don Miguel Coſme Querol, y la hija de èſte fueron los ultimos llamados; y por conſiguiente, por la meſma confeſsion de la otra Parte, ſe prueva aver caducado los dichos llamamientos.

24 Lo ſegundo, que fundando el dicho Don Joſeph Moliner ſu excepcion, en que Don Miguel Coſme Querol, ò ſu hija Doña Ana Maria Querol, ſubſtitutos à dicho Don Manuel, avrian ſobrevivido à èſte, y por ſu muerte preſumpta ſin hijos ſucedieſſen en dichos bienes, devia como fundamento de ſu intencion probar ſemejante ſupervivencia, como ſienten Gregorio Lopez *in dict. leg.* 14. *gloſ.* 2. *tit.* 14. *part.* 3. Farinacio *in fragment. part.* 2. *verbo Mors, num.* 310. Sabelli *in ſumma,* §. *mors, num.* 13. *in fine,* ibi: *Quando enim neceſſe eſt alterum ſupervivere, non ſufficit quòd ſimul decedant, & ſuperviventiam allegans illam probare debet*; y no aviendola probado, no es de merito dicha excepcion.

25 Lo tercero, porque en el dia 18. de Mayo 1698. en que muriò Don Miguel Coſme Querol, era de edad de 36. años, pues naciò à los 18. de Setiembre 1662. ſegun conſta por la certificacion de ſu bautizo; y al contrario, el dicho Don Manuel Zaydia en dicho dia era de edad de 27. años, ſegun conſta por la fee de ſu bautizo, que ſe halla fol. 120. y dudandoſe quien muriò primero, ſe deve preſumir, que primero muriò el varon mayor de edad, que el de menos edad, que es yà Pubere, como trae Parladorio *dict. quæſt.* 2. *in fin.* ibi: *In qua re illud meminiſſe debemus cum ita incerti ſumus de abſentis morte præſumendum eſſe ſupervivere abſentem cognato qui major eo ſit.* Y aſsimeſmo ſe deve preſumir, que Doña Ana Maria Querol muriò primero que el dicho Don Manuel, por ſer èſte varon, y mayor de veinte años quando ſe auſentò, y la dicha Doña Ana Maria Querol muriò de edad de once años en el dia 12. de Mayo 1704. ſegun lo confieſſa la otra Parte en los autos fol. 12. B. y el Pubere ſe preſume ſobrevivir al Impubere, y el varon à la muger, ſegun el *text.* en la *ley qui duos Impuberes* 9. *ff. de rebus dubiis,* Covarrub. *lib.* 2. *variar. cap.* 7. & ibi Faria Rettes *lib.* 7.

 opuſ.

opuſculorum, cap. 5. Gomez Bayo *in prax. part.* 3. *lib.* 2. *quæſt.* 72. Menochio *lib.* 6. *præſump.* 50. *num.* 15.

26 Sin que contra lo referido pueda obſtar el que el dicho Don Miguel Coſme Querol à los 19. de Julio 1697. obtuvo Auto del antes Juſticia de eſta Ciudad, en que declarò aver ſucedido en los bienes del dicho auſente, con el motivo de que ſe preſumiria yà aver muerto el dicho Don Manuel Zaydìa ſin hijos; y fundò eſta preſumpcion, en que Don Manuel Zaydìa avria mas de ſiete años que eſtaria auſente de eſte Reyno, ſin ſaberſe de èl, y que era perſona luxurioſa, y que divagava, y que en ſemejantes perſonas baſtaria eſta auſencia para preſumirſe muertos, como trae Joſeph Ludovico *deciſ.* 30. *num.* 3. Don Geronymo Leon *tom.* 1. *deciſ.* 72. *num.* 3. pero eſte obice ſe ſatisface con las ſiguientes razones.

27 La primera, porque la dicha declaracion la obtuvo con falſa cauſa, y prueva no verdadera, de que el dicho Don Manuel ſe hallaria auſente, ſin ſaberſe de èl mas de ſiete años, quando no avian aun paſſado cinco años deſde el dia que ſe auſentò; y ſemejantes declaraciones con falſa prueva, ſon ningunas, *juxta text. in leg. ſeiæ egreſſæ* 26. *ff. de tutoribus, & curatoribus datis, leg. ſi preces* 5. *Cod. de prædiis minorum, cum vulgatis*; y lo traen los citados por el Doctor Nicolàs Bas *cap.* 11. *num.* 8.

28 Y tambien, porque deponiendo los dichos teſtigos falſamente, reſpeto de eſtàr auſente el ſuſodicho, ſin ſaberſe de èl, por eſpacio de ſiete años, no merecen fee, en quanto dizen, que el ſobredicho era perſona luxurioſa: porque los teſtigos, que en una parte depuſieron falſamente, no deven ſer creidos en lo demàs que deponen, Maſcard. *de probation. lib.* 2. *concluſ.* 743. Menoch. *lib.* 5. *præſump.* 22. *num.* 1. Farin. *de teſtib. quæſt.* 67. *à num.* 111.

29 La ſegunda, porque aunque por la auſencia quinquenal ſe preſuma la muerte de perſonas divagantes, y rixoſas; pero es meneſter que medie el aver llegado la noticia de ſer muertos; y que deſde el dia que llegò la noticia, haſta que ſe pide la poſſeſsion de los bienes, ayan paſſado cinco años, como ſienten Farin. *in fragmentis criminalib. num.* 330. ibi: *Mors etiam cenſetur probata per lapſum quinquenii, poſtquam venit novum de morte alicujus.* Zefalus *conſ.* 65. *num.* 44. *lib.* 1. *ubi tamen loquitur in morte homini rixoſi, & vaniti.* Maſcard. *de probationib. concluſ.* 1077. *num.* 5. Y quando Don Miguel Coſme Querol obtuvo Auto de ſucceſsion, aun no ſe avian cumplido los cinco años de ſu

au-

ausencia, ni avia venido voz, ò noticia de ser muerto, ni aun se dudava de su vida; pues Don Manuel escriviò desde Barcelona una carta, con fecha del dia 28. de Agosto 1692. que està comprobada en los autos.

30 La tercera, porque aunque dicho Don Manuel se ausentò, pero dexò en Procurador suyo, para administrar sus bienes, y cobrar lo que se le deviere, à Don Gaspar Bou Peñarroja su tio, padre de Don Aurelio, y permaneciò en dicho poder hasta el dia 2. de Junio 1702. en que muriò: y aviendo el ausente dexado Procurador, no deve darse la possession de los bienes al pariente mas cercano, ni à otro successor, por la presumpta muerte, originada por la ausencia diuturna, si no es que èsta sea de veinte años, aunque se ofrezca el legitimo successor à prestar caucion, como sienten Menoch. *de arbitrar. lib.2. centur.2. cap.150. num.16.* Escobar *de ratiocin. cap.6. num.* 47. Siguença *de clausulis; lib.* 1. *cap.* 36. *num.* 9. Villadiego *in sua Polit. cap.* 1. *num.* 60. Gomez Bayo *in prax. part.3. lib.2. cap.97.* Sabelli *in summa, §. Absentia, num.* 18. Y assi, aviendo sobrevivido Don Gaspar Bou Peñarroja à Don Miguel Cosme Querol, pues èste muriò à los 18. de Mayo 1698. segun la certificacion de su entierro, que se halla à foj. 76. no pudo adjudicarse la possession de dichos bienes à Don Miguel Cosme Querol, como substituto à dicho Don Manuel; y por la mesma razon no se pudo adjudicar à Doña Ana Maria Querol hija de èste, pues tambien muriò à los 12. de Mayo 1704. antes de cumplirse los veinte años de la ausencia; y el ser ninguna la adjudicacion que èsta obtuvo en dichos bienes, lo confiessa el dicho Don Joseph Moliner en la citada escritura de concordia al fol. 318.

EXCEPCION III.

31 OPonese en contrario, que Don Manuel Zaydìa otorgò la citada donacion à favor de mi Parte, en tiempo en que aquel era menor de edad, pues solo tenia veinte y un años, dos meses, y veinte y dos dias, y que no intervino la solemnidad prevenida por las passadas leyes, de averse de hallar presentes dos parienres del otorgante, y que por èste defeto seria niguna la dicha donacion.

SATISFACCION.

32 DOn Manuel Zaydìa era mayor de edad, y capaz de administrar libremente sus bienes, y era yà padre de familias, por ser muerto su padre, y assi pudo legitimamente otorgar la dicha donacion; porque segun las leyes municipales de este Reyno, la me-

nor edad ſolo durava haſta los veinte años, ſegun el Fuero primero *de reſtitution.minor.* y lo traen los ſeñores Leon *tom.1. deciſ.9. num.2.& deciſ.51. num. 7.* Creſpì *obſerv. 17. num. 1. obſerv. 108. num. 5. & 15.* Matheu *de regim. cap.10. §.1.num.77.* y el moderno Bas *in Theatro,cap. 12. num.51. & cap.31. num.5.*

33 Y aunque por ley municipal de eſte Reyno eſtava prevenido, que los mayores de veinte años, y menores de veinte y cinco, que no ayan tomado eſtado, no pudieſſen otorgar contrato alguno, ſin que ſe hallaſſen preſentes dos parientes ſuyos, ſegun el Fuero final, *rubrica de reſtitutione minorum*, que refieren los citados Leon *tom.1. deciſ.94. num.2.* Creſpì *obſerv.17. num.2.* Bas *dict.cap.12. num.55.* pero la Parte que opone ſemejante nulidad de no aver intervenido parientes, deve probar, que el otorgante les tenia en el lugar del contrato al tiempo que le otorgò, como traen Leon *tom.2. deciſ.194. num.7.* Gratian. *deciſ.38. num.2.* Antonell. *de tempore legali, lib.2. cap. 65. num. 11.* Urceolo *tom.1.conſult.28.num.2.* Bas *dict.cap.12.num.62.* Y la Parte adverſa no ha probado eſte extremo, antes bien ambas Partes dan por conſtante, que Don Manuel Zaydìa no tenia pariente alguno en la Ciudad de Alicante, donde otorgò la citada donacion.

34 Sin que obſte lo que en contrario ſe opone, de que Don Manuel ſeria vezino de Valencia, y domiciliado en ella al tiempo, y quando otorgò la dicha donacion, donde tenia diverſos parientes, y que aſsi no pudo paſſar à la Ciudad de Alicante à otorgarla, donde no tenia pariente alguno, como trae Bas *dict.cap.12. num.66.*

35 Porque ſe reſponde, que no ſe ha probado que en dicho tiempo eſtuvieſſe domiciliado en Valencia, antesbien conſta, que dicho Don Manuel eſtavà domiciliado en Senixa deſde antes del dia 31. de Mayo 1692. ſegun una carta miſiva, preſentada en proceſſo, y que de alli ſe paſsò à Alicante para embarcarſe; y en el dia 12. de Julio de dicho año 1692. encontrando à Don Aurelio, mi Parte, le otorgò la citada donacion, y ſe embarcò, y eſcriviò deſde Barcelona el dia 28. de Agoſto del meſmo año 1692.

EXCEPCION IV. Y ULTIMA.

36 OPone la Parte adverſa, que la dicha donacion, para que fueſſe valida, ſe avia de aver inſinuado à la Juſticia ordinaria de eſta Ciudad, de donde ſeria vezino el dicho Don Manuel, y que no baſtaria el averſe inſinuado, y manifeſtado à la Juſticia ordinaria de la Ciudad de Alicante, donde ſe otorgò: y aſsi, que avien-

do-

dose solo insinudado, y manifestado à la Justicia ordinaria de Alicante, seria ninguna en el excesso de 250.lib.

SATISFACCION.

37 SE responde lo primero, que la insinuacion de la donacion es acto de jurisdiccion voluntaria; como traen Tonduto *quest.civil. cap.56. num.5.* Antonell. *de tempore legali, lib.1. cap.34. num.42. & lib.4. cap.9. num.11.* Curia Philippica *part.1. §. 2. num. 28.* Bas *cap.3. num.41.* y por esta razõ basta se haga à qualquier Juez cõpetente, como traen Tonduto *dict.cap.56. à num.5.* Cãcer. *variar. part.1. cap.8. à num.9.* Oñate *de contractib. tom.2. tractat.10. disput.30. num.99.* Mayormente en nuestro caso, en que no se trata del perjuizio de los acreedores del donante, si tan solamente del mesmo donante, ò de su successor ab intestato, como trae el mesmo Tonduto *ubi supra num.7.* y por esta razon en nuestro Reyno bastava el que las insinuaciones de las donaciones se hizieran ante Juez ordinario, como traen Leon *tom.1. decis.110. num.19.* Bas *tom.1. cap.3. num.42.* Y la Justicia ordinaria del Lugar donde se otorga la donacion, es Juez competente para hazerse la insinuacion de la donacion; pues el contrayente, por razon de contraer en cierto lugar, se sujeta à la jurisdiccion ordinaria del Lugar donde se celebra el contrato, segun el *text. in cap. unico, §. contrahentes, de foro competent. in 6.* Covarrub. *practicar. quæstion. cap.10. num.3. & 4. & lib.1. variar. cap.4. num.1.* & ibi Faria Carleval *de Jud. tit.1. disput.4. per totam.*

38 Y aunque en nuestro Reyno avia ley municipal, que es el Fuero 17. *rubric. soluto matrimonio*, que prevenia, que las donaciones que se otorgàren, se pusiessen de manifiesto en un libro publico, y destinado para ello, para efeto que nadie contraxesse deuda alguna con el que hizo donacion de sus bienes; y esta manifestacion se avia de hazer en el Juzgado del Lugar donde estuviesse domiciliado el donante, segun el Fuero 18. de la mesma rubrica: pero esto solo tenia lugar en la manifestacion publica, que dicha ley municipal pedia; mas no en la insinuacion de la donacion, que yà estava establecida por derecho comun, pues èsta bastava se hiziesse al Juez del Lugar del contrato, cuya diferencia, entre la insinuacion de la donacion, y la manifestacion de ella, que requeria la ley municipal, trae el moderno Bas *in Theatro, cap. 3. num.41. juncto cap.4. num.5.*

39 Y el defeto de la citada manifestacion, requirida por la ley municipal, no impedia la translacion del dominio en el donatario,

como traen Leon *tom.1. decis.110. num.23. & 24.* Bas *cap.4. num.19. & 23.* y por esta razon solo se podia oponer este defeto por los acreedores del donante, *argum. text. in leg. filio præterito 19. ff. de injusto rupto*, segun assi lo declarò varias vezes la passada Real Audiencia, que refiere Bas *dict.cap.4. num.12.* de forma, que el citado Fuero 17. no induce nulidad absoluta, sino causativa, respeto del interès de los acreedores del donante, como lo trae Leon *decis.110.* Bas *dict.cap.4.num.19. & 23.* Trobat in additionib. ad Bas *dict.cap.4. num. 12.* donde impugna la doctrina de Bas del dicho *cap.4. num.12. in fine*; donde dixo podia defenderse con probabilidad, que la dicha ley 17. *soluto matrimonio*, inducia absoluta nulidad, quando lo contrario se deprende de sus mesmas palabras, que vertidas en Castellano, dizen: *Por quitar fraudes, que se hazen en el presente Reyno, y engaños en los contratos, y obligaciones, ordenamos, que qualquier persona del Reyno de Valencia, que constante matrimonio harà pago de dote, y aumento à su muger, ò harà donacion alguna de sus bienes à padre, madre, hijos, hijas, ò à otras qualesquier personas: los dichos pagos, y donaciones ayan de ser escritos, à lo menos la substancia de aquellos, en un libro registro, que se harà cada año en el Juzgado de la Justicia civil de la Ciudad de Valencia, y en las otras Ciudades, è Villas reales, en el Juzgado del Justicia mayor de las dichas otras Ciudades, Villas, y Lugares del Reyno, en el qual libro no aya escrito, ni registrado otra cosa. Y que assi, dichas donaciones, ò pagos ayan efeto del dia en que seràn escritos en el dicho libro, y no antes, aunque antes se huvieren otorgado; y si lo contrario fuere hecho, los tales pagos de dote, ò donaciones no impidan qualesquier obligaciones, que despues se otorgàren por los donadores, ò por los que huvieren hecho pagos de dote à sus mugeres, antes sean posteriores en tiempo à los acreedores, aunque sean primeros en la fecha.*

40 Lo segundo, porque Don Manuel Zaydìa, al tiempo, y quando otorgò la donacion, no tenia fixo domicilio, pues era Soldado, y estava proximo à embarcarse en la Ciudad de Alicante; y aun la Parte adversa ha presentado el nulo Auto que obtuvo Don Miguel Cosme Querol, referido supra num.26. en que se expressa, que el dicho Don Manuel no tenia domicilio, si que divagava; y assi, no pudo la dicha donacion manifestarse à Juez de su domicilio, por no tenerle.

Por todo lo qual confia esta Parte se declararà à su favor. Y assi lo siento: *Salva semper, &c.*

El Dr. Emanuel Roca de Bañatos.